✠

POR
MARTINA TERESA MARTINEZ.
CON
LOS DEMAS ACREEDORES DE IOAN LAMBERTO LOPEZ SV MARIDO.
SOBRE
QVE SE LE DEVEN MANDAR PAGAR SVS Alimentos, como Cargo ordinario de los Bienes de dicho su Marido: Aprehensos en el Processo *D. Iosephi Torrero, &c.*



N el mes de Agosto de 1664. se executò vn Apellido de Aprehension, proveido por esta Real Audiencia, a suplicacion del Doctor Don Iosef Torrero, con el qual se sequestraron (entre otros) diversos bienes de Ioan Lamberto Lopez, Ciudadano de esta Ciudad, Marido de mi Principal (ambos mis Padres, y señores); y viendo que con dicho sequestro, se le impedia a mi parte la percepcion de los frutos de dichos bienes, estandole tacitamente hipotecados para sus alimentos, y de su familia, segun Fuero; y esto con prelacion a qualesquiere otras

deudas de ſu Marido, en que no ſe halla obligada, ni tacita, ò expreſſamente las ha cōſentido, ſe tratò de acudir al ſequeſtro, a pedir, ſe le reſtituyeſſen dichos bienes, para los fines, y efectos referidos: y deſeando liquidar, ante todas coſas, la cantidad para ello neceſſaria, ſe requiriò al Marido, le ſeñalaſſe, y conſignaſſe lo competente en cada vn año para dichos alimentos; repreſantandole juntamente, como a la dicha Requiriente, con juſtos titulos, le pertenecia con derecho de dominio la mitad de los miſmos bienes, ſegun ſu Capitulacion Matrimonial, que le era notoria.

Ioan Lamberto Lopez reſpondiò inſtrumentalmente, que para en pago de los alimentos, que ſe le pedian (y no podia negar, tenia obligacion de preſtar,) le ſeñalava, y conſignava, a dicha ſu Muger, todos los frutos procedientes, y reſultantes de los miſmos bienes, que disfalcados los gaſtos, rentarian vn año con otro trecientas libras, renunciando en ſu favor, para dicho efeto, la Adminiſtraciō de ellos, que le competia ſegun Fuero, y con eſta Reſpueſta, y las demas incluſiones neceſſarias, ſe diò Propoſicion por eſta Parte en el ſequeſtro, a que concurrieron tambien otros diverſos Acreedores del miſmo Ioan Lopez, en fuerça de ſus pretenſos creditos, como parece en Proceſſo mas largamente.

Rezelandoſe deſpues por eſta parte, que ſobre Pretenſion tan juſtificada, ſolo podria dudarſe, en reſpeto de la cantidad de dichos Alimētos, por no eſtar aquella antecedentemente taſſada, y moderada por ſentencia de Iuez: ſe citò Civilmente a dicho Ioan Lamberto Lopez para la Corte del Señor Iuſticia, adonde ſe le puſo demanda en razon de dichos Alimentos: diò aquel ſus Defenſiones, y ſe concluyò legitimo Proceſſo, que ſe pronunciò difinitivamente en 20. del Deziembre paſſado, taſſando a mi Parte, por razon, y cauſa de ſus Alimentos, y de ſus hijos, cinco mil ſueldos Iaqueſes en cada vn año, pagaderos de tres en tres meſes, anticipadamente.

El miſmo dia ſentenciò V.S.

V.S. el sequestro; repeliendo la Proposicion dada por esta Parte, con motivo del defeto de sentencia de Iuez; que justificasse la cantidad que se pedia por dichos Alimentos; dando por insuficiente el consentimiento del Marido, contenido en el Acto de Respuesta, que se exhibiò por esta parte.

Y assi; considerando que la justicia (que procurè entonces fundar) era muy segura; y que la falta de Sentencia de Iuez, en que principalmente cargava el Motivo, yà no subsistia; con la que se avia ganado el mesmo dia en la Corte; se sacaron letras narrativas, y certificatorias de aquel Processo, y con ellas se suplica aora de nuevo en este de Aprehension; se manden pagar dichos Alimentos (yà tassados) como cargo ordinario; de los bienes del dicho Ioan Lamberto Lopez; y parece que procede assi, aunque lo contradize el Aprehendiente con diferentes medios: Y V.S. nos ha participado vna Duda, a que se procurarà dar satisfacion en el Discurso que se sigue.

El Marido tiene obligacion de sustentar, y alimentar a su Muger, y Familia, y es vna de las principales cargas del Matrimonio, y que se contrae con èl; como de la *ley si cum dotem*, §. *sin autem in sævissimo, ff. solut. matrim.* y otros textos, lo assienta Fontanela *de pact. tom. 2. claus. 6. gloss. 2. par. 3. à n. 9.* donde escrive (con muchos) es proposicion esta, que nadie la niega: añado a Portoles *in Scol. ad Molin. verb. Alimenta, vers. Alimenta an sint taxenda vxori*; y al Dotor Suelves *cons. 53. n. 7.* apud quos alios, & alios ad nauseam vsque videre est.

Que esta Obligacion sea Real, y entrañada en los Bienes del Marido, de manera, que la Muger dotada, en razon de sus Alimentos, tenga hypoteca tacita legal en dichos Bienes, con prelacion a qualesquiere otras Deudas de su Marido, en que no se hallare Obligada, ni tacita, ò expressamente las huviere consentido; de *Drecho* lo assienta por indubitable, con Iacobo de Arena, Bartulo, Baldo, y Rafael Cumano, Paulo de Castro, y

Bartolome Socino, Ioã Bautista Pontano *de Alimentis, cap. 14. à num. 15.* cuyas doctrinas, juntamente con las de Feliciano de Solis (que cita por su parte a Caualcano, y Tiberio Deciano) y de Amador Rodriguez, Alvarado, Palacios Rubios, Becio, y Durant, se dieron a V. S. en los Memoriales de 30. de Setiembre, y 28. de Octubre del año passado de 1667. a que aora se aumentan Iason, y Saliceto *in l. fideiussor, §. si satisdatum, num. 30. ff. qui satisdare cogantur*; el Especulador *in tit. de donat. inter. §. fin. vers. Sed numquid*, Iuan Pedro Surdo *de Aliment. tit. 8. privil. 49. n. 16.* Matheo de Afflictis *decis. 10. n. 3.* Stephano Gratiano *discept. forens. 634. latè per tot.* El Presidente de Saboya Antonio Fabro *in Cod. lib. 5. tit. 8. def. 26.* Y Pedro Bertachino *in Repert. par. 1. lit. B. vers. Bona Mariti, fol. 122. col. 2. propè fin.* alli: *Bona Mariti intelliguntur tacitè hypothecata vxori, pro alimentis constante Matrimonio.* E nostris etiam D. R. Monter *decis. 13. à num. 7.*

De *Fuero* se convence aun mas claramente con la disposicion *del 2. tit. de Contractibus Coniugum*, que dize assi: *Forus est, quòd si maritus manuleuauerit aliquam pecuniam, vel miserit fidantiam pro ea solvenda, quamvis vxor non firmaverit instrumento, nihilo minus omnia bona mobilia, tã viri, quam vxoris, sunt obligata ad illius debitum solvendum, etiam fructus possessionum communium, dummodo maritus tanquam bonus pater familias rexerit domum suã. Sed pro solutione illius debiti, in quo vxor non firmavit in instrumento, non sunt vendendæ, vel aliedandæ possessiones viri, vel vxoris, quæ tacitè, vel expressè sunt obligatæ vxori pro sua sustentatione, & vidnitate, & etiam de fructibus possessionum vxor, & familia sua debent congruam sustentationem habere. Super excrescentes autem fructus in solutione debiti persolvantur. Si verò vxor spontaneæ firmaverit in carta debiti, bona viri, & vxoris mobilia, & immobilia, in solutione debiti expendantur*; ipsissimaque verba transcripsit ferè noster Molin. *verb. Vir, & vxor, versic. Vir*

si manulev. fol. 337. *col.* 2. vbi Portoles *à n.* 3. *&* 37.

Ni obstà, que en el Motivo de la Sentencia, que se pronunciò en esta Causa, se dixo, que la disposicion de dicho Fuero hablava expressamẽte en el caso de la Dissoluciõ del Matrimonio; y assi fuera del nuestro, alli: *Nec obstat, Forus 2. de Contractibus Coniugum, quia eius dispositio expressè loquitur de solvendis debitis, constante matrimonio contractis eo soluto, & de divisione bonorum mobilium, & fructuũ inter vxorem, & hæredes mariti defuncti, vt ex eius lectura manifestè convincitur, & sic extrà casum nobis propositum, quia marito vivẽte indistinctè fructus pertinent, & per consequẽs suis Creditoribus, hypothecam in eis habentibus.*

Porque se responde, que la principal razon en que se fundò el Motivo, fue solo en la falta de Sentencia de Iuez, que huviesse tasado antecedentemente dichos Alimentos, dando por insuficiente la Respuesta al Requirimiento, que le hizo mi Parte a su Marido, por carecer de las Clausulas necessarias, para poder obtener en Articulo tan privilegiado, como el de la Aprehension Litependente; dizelo con toda expressión el mismo Motivo, alli: *Repelluntur autem Propositiones Teresiæ Martinæ Martinez, & Agathæ Teresiæ Ximenez, in vim alimentorum, & restitutionis dotis ob vergentiam mariti ad inopiam, quia alimenta (quidquid sit de eorum debita præstatione) iure actionis nullo modo experiri valent, sed multis perpensis prius à Iudice decernenda sunt, nec de illorum taxatione legitimè facta cõstat, & solum per ipsos maritos fructus omnium bonorum assignati inveniuntur in responsione ad requisitionem eis factã per dictas suas vxores, sine vlla citatione, contradictione, & cognitione causæ, & cum hæc scripturæ omnino careant clausulis necessarijs merito cum eis in hoc processu obtineri non possunt*; y inmediatamente prosigue con la Clausula, *Nec obstat Forus, &c.* Demanera, que el juizio principal consistiò solamente en averiguar, si con sola la Respuesta del Marido, podia la Muger obtener en aquel Articu-

lo,

lo, faltando la taſſacion legitima de Iuez competente: y aviendoſe entendido, que no fue neceſſario paſſar a la ſegunda Concluſion, ſobre la inteligencia del Fuero; y aſsi, la que ſe le diò, nunca puede dañarnos. Fuera de q̃ dicha Sentencia aun no eſtà confirmada, y mi Parte no ceſſa de ſuplicar por ſu revocaciõ: confiando, q̃ ſe ſervirà V. S. de reformar el Motivo en eſſa Parte, por lo que tengo repreſentado en el Memorial Iuridico de 28. de Octubre del año paſſado de 1667. que ſe entrega de nuevo a V. S. mejorado en alguna manera, ſegun mi inſuficiencia, eſperando que aſsi lo ha de determinar V. S. pues en tan Chriſtianos Iuezes, que nunca hazen prendas de la opinion, halla con facilidad deſembaraçado el lugar la verdad, ſiempre que llega, a imitacion del Emperador Iuſtiniano *in Authent. de nuptijs, cap. 1. §. Non autem, collect. 4.* donde dixo: *Non enim erubeſcimus; ſi quid meliùs etiam horum, quæ ipſi priùs diximus, adinveniamus, hoc ſancire, & competentem prioribus impo-nere correctionem.* Merecẽ ſer viſtos S. Auguſtin *in Proæm. Retract. & epiſt. 7.* Saura *votum Platonis, tit. de loco ab authorit.* Card. Paleot. *de Sacri Conſiſt. Conſult. p. 5. q. 6.* Solorzano *Polit. Indian. lib. 5. cap.* 8. D. Ramirez *de Leg. Reg.* §. 10. *n.* 19.

Y corriendo por aora con la Deciſsion llana de nueſtro Fuero, que dâ por aſſentada la hypoteca en los Bienes del Marido, en lo tocante a los Alimentos de la Muger, para mayor comprobacion, ſe añade individualmẽte, que los Alimentos ſon *Carga Real* de los Bienes: y aſsi les llama Ludov. de Sardis *tract. de leg. vol. 9. verſ. Quarto quæritur,* referido por Capicio *deciſ.* 164. *n.* 3. *in fine,* dõde eſcrive: *Nam hoc eſt,* ONVS REALE, *quòd imponitur pro menſura ſubſtãtiæ, & ſic ſequitur ipſam rem, G. ſine ſenſu, vel reliquis l.* 1. Lo meſmo dizen Franchis *deciſ.* 178. *n.* 12. y el ſeñor Monter *deciſ.* 16. *num.* 24. alli: *Nam cum alendi* ONVS, REALE *ſit pro menſura ſubſtantiæ* (ex ſupra laudatis Lud. de Sardis, Capicio, & Franchis) *conſequens eſt,*

est, vt quemcumq; possessorem ONVS ILLVD *insequatur*; Añado a Suelves *cons.* 73. *n.* 11. alli: *Alimenta verò, sunt* ONVS REALE, *& bona sequuntur*; cita a Capicio, y Frãchis (aunq̃ a este vltimo mal; deve ennendarse) y prosigue, *& sic vt* TALE ONVS *debetur ex fructibus sequestratis*, vt per Gratian. *discept. forens.* 114. *n.* 15. Con que en vna pieça ay doctrina para todo, y puntualissima:

Porque siendo los Alimẽtos *Cargo Real* de los Bienes (como queda fundado:) luego se sigue, que se deven mandar pagar en los Processos de Aprehension, segun el Fuero *Por tal* 17. *de Apprehens.* que obligando a los Comissarios Forales con juramento, que guardaràn los Bienes aprehẽsos, y sus frutos hasta la Sentencia difinitiva; añade: *Por aquesto empero, no entendemos a tirar poder a los Comissarios para expender en las cargas ordinarias, à las quales los ditos bienes, è fruitos seràn obligados.* De donde sacan los Practicos la Conclusion cierta, que los Cargos ordinarios Reales deven pagarse por los Comissarios Forales en los Processos de Aprehension, como puede verse en el señor Bardaxi, sobre dicho Fuero, *n.* 4. *y.* 9. Mich. Pastor *in notis aureis*, *lit. B.* y en Portoles *verb. Apprehensio el* 1. *n.* 66. *&* 68. porque la Aprehension, es Sequestro, ex eodẽ Bardaxino *de Aprehẽs. q.* 3. Suelv. *in cent. cons.* 1. *n.* 1. en el sequestro se pagan los Cargos Reales, *Clement.* 1. *de sequest. possess. fruct.* Suelv. *d. cons.* 73. *n.* 11. Gratiano *d. discept. forẽs.* 114. *n.* 15. y es porq̃ sobre los cargos no ay pretensiõ, y qualquiera que tenga a sus manos los bienes, deve pagarlos, ex Salg. *in Labyrint. part.* 3. *cap.* 1. *n.* 1. *& seq.* y en terminos de Alimentos Franchis *decis.* 87. *n.* 15. alli: *Alimentorum Onus transit ad eum, ad quem vadunt bona*; junta muchos Bertachino *in Repert. lit. A. fol. mihi* 100. *col.* 1. baxo esta conclusion: *Alimentorum Onus sequitur bona ad quemcumq; transeant*; es decisivo Thesauro en la *decis.* 211. *n.* 11. donde escrive: *Quod si bona illius, qui ad alimentorum præstationem tenetur in alium transeunt transibunt, cum eodem onere, etiam in Fiscum*; cita a Peregrino

de

de iure Fiſci, lib. 5 *.tit.* 1 *.n.* 75. nec omittendi in propoſito Palac. Rub. *in cap. per veſtras, verb. dictus, R. exceptionem oppoſuit,* §.23.*n.* 17.*pag.* 302.*col.* 1. Durant. *in tract. de art. teſt. tit.* 3 *.de lib. inſtit. cap.* 17. *n.* 7. videndus quoque Bec. *conſ.* 8. vbi Caſtrenſem, Plotũ, Decium, & alios laudat, nec abs re *conſ.* 378. *n.* 7. Luego el Comiſſario de Corte, en cuyo poder ſe hallaren los Bienes, deve neceſſariamẽte pagar dichos Alimentos.

Y ſi ſe dudare en las palabras del Fuero *Cargas Ordinarias*, pareciendo, que no convienen a los Alimentos, ſe ha de leer al ſeñor Bardaxi *vbi ſup. n.* 9. que ſe remite a Saliceto *in l. fin. C. ſine ſenſu, n.* 5. donde dize, q̃ los Cargos q̃ tienen tracto ſuceſsivo, deviẽdoſe todos los años de los bienes, ſe llaman Ordinarios, lo qual ſe verifica bien en eſtos Alimentos, ſegun el tenor de la Sentencia que los taſsò, provt ibi: *Taxamus, &c. ſummam, & quantitatem quinque mille ſolidorum Iaccenſium, quolibet anno per trimeſtre, anticipatè à die præſenti in futurum ſolvendorum, &c.*

Y finalmente, ſe confirma bien todo lo diſcurrido, con el Exemplo de las Penſiones, las quales, ſiendo aſsi, que ſon odioſiſsimas, vt per Gigant. *de Penſionib. q.* 45 *.n.* 7. Vicẽt. Grilenzon. *conſ.* 89. *n.* 13. donde eſcrive: *Penſio, eſt Onus ſuper Beneficio impoſitum, & certa ſervitus.* Paul. de Rom. *tit. de Penſ. q.* 8 *.n.* 22. alli: *Penſio eſt Hyreus Beneficiorum, & plaga fœtida, & vti odioſa nullã patitur extenſionem.* Sin embargo, ſe mandan pagar cada dia, como Cargo Ordinario, en los Proceſſos de Aprehenſion, como lo ateſta Suelves *in cent. conſ.* 38. *à n.* 12. ſolo por lo que participan de la Naturaleza de Alimentos, vt per Surd. *de Aliment. tit.* 8 *.privil.* 51 *.n.* 7. Luego a eſtos no parece, que puede negarſeles, lo q̃ a las Penſiones ſe les cõcede. Y el Argumento ab identitate rationis, es Foral, For. *Como, de empar.* For. *vnico, de iuravendi.* Mol. *verb. Fori Arag. fol.* 156 *.col.* 1. Portol. *verb. Donatio,* plures adducti per eundẽ *de Cõſortib. cap.* 5 *.n.* 14. Yà multò magis *Obſer. vnic. Fori edicti apud Exeã.* Con cuya preciſa ſupoſicion llego a la Duda.

DV-

DVDA VNICA.

EL Proceſſo, ſobre taſſacion de Alimentos, ſe introduxo eſtando yà aprehenſos los bienes, ſobre que ſe piden, y paſſado el termino à dar Propoſiciones; teniendo noticia de todo ello eſta Parte, y de las de udas, y obligaciones de ſu Marido, y aſsi, parece devia aver citado a los Acreedores en dicha Cauſa de Alimentos: y que el Marido a ſolas no era yà parte legitima para defenderla, eſtando de antemano deſpojado de los bienes, mediante la Aprehenſion hecha à inſtancia de ſus Acreedores; con que no les puede perjudicar la Sentencia que ſe diò en dicho Proceſſo de Alimentos, no aviendo ſido citados, antes pueden pretender que aquella es nula, por el defecto de parte legitima, en ſu ingreſſo, y progreſſo.

PArece que la Iuſticia original de mi Parte, en eſta Cauſa, ſe manifieſta, pues no dudando de ella, ſolo ha reparado V.S. en el valor del Proceſſo que ſe llevò con el Marido, para juſtificar la cantidad neceſſaria para los Alimentos: lo vno, porque aviendoſe incoado deſpues de la Aprehenſion, y con noticia de los Acreedores del Marido, parece que ſe les devia aver citado: lo otro, porque eſtãdo ya Aprehenſos dichos Bienes a inſtancia de dichos Acreedores, parece que no era ya parte legitima el Marido para ſeguir con èl la Cauſa de Alimentos. Procurarè fundar, que ſe llevò aquella con legitimo Contradictor; y que no fue neceſſario, ni ſe deviò citar a los Acreedores.

Dos Acciones diſtinctas competen a la Muger dotada para el Recobro de ſus Alimentos, caſo en que ſe le impida ſu percepcion: Vna *Perſonal*, con que puede cõvenir al Marido perſonal-

mente ante su legitimo Iuez: Otra *Real*, que mira a los Bienes, como hipotecados a dichos Alimentos (bien que subordinada, y dependiente esta de la Personal) y se exercita en ellos por los caminos q̃ dàn las Leyes, vt per Surd. *de Alimentis, tit.* 8. *privileg.* 49. *n.* 16. Angelo *institut. de actionibus*, §. *fin. n.* 11. Mich. Ferrer *Observ. par.* 3. *cap.* 13. *n.* 1. *in fine*. El Processo, que en nuestro caso se llevò contra el Marido, no se dudarà que fuesse personal, si se lee la Conclusion de la Demanda, en que se suplica, *se le condene a pagar la Cantidad que se tassare por razõ de dichos Alimẽtos:* Luego en èl, ni se deviò, ni se pudo citar a los Acreedores, pues ni podian, ni devian ser condenados a la paga de dichos Alimentos.

Y la razon, al parecer, es llana, porque en los juizios personales, solo se cita al q̃ deve, ò por obligacion propia, ò por detenedor de algunos bienes, compeliendole al primero, a que pague; al segundo, a que pague, ò desampare los bienes; son vulgares a este proposito la Observancia *Item vxor* 16. *de iure dot.* Observ. 3. *de testamentis*, juntando las dotrinas de los Practicos, Mol. *verb. Legatum*, donde el Plebano, y toda la *decis.* 385. del señor Sesse. Aora a nuestro caso: Los Acreedores del Marido, por obligacion propia, no devian Alimẽtos a la Muger, por detenedores de los bienes tampoco, pues aũ no les tenian adjudicados por Sentencia, quando se introduxo la Causa de Alimentos. Luego no solo no devieron citarse, pero ni aun avia capacidad para ello en el Processo, pues ni se les podia pedir que pagassen lo que no devian, ni que desamparassen los bienes, que aun no posseìan.

Ni tampoco parece que el Marido quedò inhabil para ser convenido personalmente, no obstante la Aprehension, porque el Exercicio de la Accion personal, como distinta, y separada de la Real, no lo embaraçan, ni impiden los Processos Reales de Aprehension, como se lee en Suelv. *in cent. consf.* 31. *n.* 12. hablando en terminos proprissimos de nuestro Caso; pues, al modo que en los

Ali-

Alimentos, tiene el Pensionista contra el Titular dos acciones, Real, y Personal, para el recobro de las Pensiones; y en tal caso, aunque se aprehenda el Beneficio, y pueda en la Aprehension pedirse la Pension, como Cargo ordinario del, no por esso queda privado el Pensionista del juizio personal, que podia intentar contra el Titular, si no mediara la Aprehensiõ, ni el Titular queda inhabil para ser personalmente cõvenido, dizelo assi: *Et in Regno, quod Cõmissarius Curiæ illã* (la Pension) *solvere debeat, vt Onus ordinarium, Portol. verb. Apprehens. el* 1. *n.67. nam hij solvere tenentur si illis petatur; Indè tamen non amittit Pensionarius, Ius conveniendi Beneficiatum actione personali ex mirabili decisione Rotæ in recent. Farinac.* 173. *juncto tit.* 3. *part.* 2. Y sino, si con poner vna Aprehensiõ, quedasse inhabil el Dueño de los bienes para ser convenido personalmente, todas las obligaciones personales quedarian frustradas por este camino, pues en la Aprehension no se podian pidir, por ser Processo Real, tampoco en Processo Personal, por la inhabilidad de ser convenido el Deudor. Luego quedarian todas sin efecto.

En el caso de pedir la Muger sus Alimentos, se tocaria siempre este inconveniente, pues antes de tratar los Acreedores de la Recuperacion de sus Creditos, y de executoriar sequestros para ello, con que impidir a la Muger la Percepcion de dichos Alimentos, ociosamente trataria de pedirlos, ni de liquidarlos, teniendose aun el Marido en su poder los Bienes, y cumpliendo cõ las obligaciones del Matrimonio; y si despues de Aprehendidos por sus Acreedores (q̃ es quando el Marido comiẽça a no poder prestar los Alimentos) no puede yà exercitarse la Accion personal cõtra èl; ni tampoco se pueden pedir en el sequestro, por no estar tassados cõ Sentẽcia de Iuez, se havria hallado camito paraq̃ la Muger pereciera, a manos de la necessidad dura, siendo tan favorecida su causa, como se deduce de los textos, y disposiciones forales arriba põderadas: Luego parece, q̃ se ha de confessar, q̃ el

Ma-

Marido fue parte legitima en dicha causa, con que no puede ser nula la Sentencia por esse defecto, ò se ha de dar en los inconveniẽtes referidos, y el Argumento ab absurdo vitando es fortissimo, *l. sive hæreditas* 22. *ff. de negotijs, gestis, l. nam absurdum* 7. *ff. de bonis libert. l. scire opportet* 13. §. *aliud* 2. *ff. de excausat.* plures apud Barbosam *loc.* 2. *n.* 1. & nostris etiam legibus satis comprobetur, & per Observ. *Item, super de citati.* Molin. *verb. Forus,* & ibi Portoles *à n.* 50.

Assentado, que el Marido fue Cõtradictor legitimo en dicha Causa, luego se sigue, que no fue necessario citar a los Acreedores; porque bastava llevarla con legitimo Contradictor, *l. de vnoquoq; vbi glos. verb. Quos causa, ff. de re iud.* Iason *in l. decem, n.* 18. *ff. de verb. oblig.* Pinellus *in l.* 1. *part.* 3. *n.* 48. *vers. Sed contraria opinio, & n.* 4. *C. de bon. mater.* Scacia *de sentent. & re iud. glos.* 14. *quæst.* 12. *n.* 63. *cum seq.* Peregrin. *de fideicommiss. art.* 53. *n.* 52. *vers. Sed quod hijs, & n.* 53. *ac cons.* 23. *n.* 19. *lib.* 3. Puteo *decis.* 192. *n.* 2. *vers. & similiter, lib.* 2. *in nob.* Rota *in recent. decis.* 242. *n.* 7. *part.* 9. y que la Sẽtencia dada en essa forma pare perjuizio a todos, aunque no ayan sido citados, lo assienta por llano Covarrub. *pract. q. cap.* 13. *n.* 6. *Nã sentẽtia* (dize) *lata cũ legitimo defensore, & eo qui primas, ac potiores habet defendẽdi partes nocet omnibus*; y q̃ el Marido, no solo fuesse legitimo Contradictor, sino el primero, y principal interessado en la Causa, parece certissimo, pues no se podia citar a otro alguno (ni a los Acreedores) por ser Processo personal, como està dicho, addo Alexãd. *in l. sæpè, n.* 70. *&* 77. *ff. de re iudicat.* Tiraquel. *de Nobilit. cap.* 37. *n.* 5. Comitol. *decis.* 133. *n.* 10.

Tambien parece que tiene satisfacion la Duda en la razon juridica, que dicta, q̃ al que no tiene que dezir en su defensa, no es necessario citarle, vt per M. Socin. *de citationib. art.* 7. *n.* 66. *vers. Secundus casus*; porque el Drecho aborrece lo superfluo, *l. hæc stipulatio,* §. *duobus, ff. vt legat. mem. caveat. l. qui vis idem, de verb. oblig.* Fusario *de substit. quæst.* 386. *n.* 3. latè

Due-

Dueñas *in locis com. lit. A. n.* 333. La justicia de mi Parte, es tan clara, como V.S. lo ha reconocido; sobre tantos adminiculos del Drecho comũ, y Equidad Natural, apoyada expressamente con la disposicion especifica de vn Fuero, en cuyo cumplimiẽto, como no podia aver duda, de necessidad avia de cessar toda disputa, segun la *ley ancilla* 12. *C. de furtis*, alli: *Nulla iuris quæstio est*, D. Valenzuela *consf.* 43. *n.* 125. D. Sesse *decis.* 153. *n.* 25. Suelves *in cent. cons.* 2. *n.* 1. abundè Barbosa *Axiom.* 136. *n.* 10. Luego cõ solo este motivo parece q̃ tampoco era necessario el citar a los Acreedores.

Tambien se omite la citacion, quando el Acto puede hazerse, no obstante la cõtradicion de las Partes, Idem Socin. *vbi sup. vers. Septimus casus* q̃ se aplica, pues la contradicion de los Acreedores del Marido, ni podia embaraçar la tassacion, ni impedirla; y en la tassacion de las expensas, se omite tambien la Citacion, como con muchos tiene Gabriel *cõmun. conclus. de citat. lib.* 2. *concl.* 1. *n.* 408. y lo reconociò por expressa limitacion Tiraquel. *in tract. Res inter alios acta, limit.* 17.

Y, a lo sumo, lo mas que se pudiera pretender por los Acreedores, era, que la dicha Sentencia no les perjudicasse, por no aver sido citados, ad *l. sæpè* 63. *ff. de re iudicat. l.* 1. iuncto *tit. C. res inter alios acta*, y asi lo entendiò en su Cedula, la Parte que haze oposicion a esta causa: Pero aun corriendo con la Regla *Res inter alios acta, &c.* se puede responder, que la limita Tiraquelo en el tratado q̃ hizo sobre ella, *limit.* 22. & 23. entendiendo, que en algunos casos, por la conexidad de la materia, le daña la Sentẽcia al no citado; añado a Poscio *de subast. inspect.* 23. *n.* 36. y aqui no solo parece que es connexo el drecho, sino vno mismo, el de los Acreedores que el del Marido, en lo tocante a los Bienes, pues subrogados en sus drechos, en virtud de sus Creditos, segũ pretenden, entran en su lugar, y asi con sus mismas calidades, y gravamenes, *l. si cũ,* §. *qui iniuriam, ff. si quis cautionibus, cap. Ecclesia, vt lite pendente,* Valenz. *cons.* 33. *à n.* 54. Castillo *tom.* 7. *de tertijs,*

cap.4.à n. 12. Suelves *semic. 1. consf.*34.*n.* 8. pluribus pro more Barbosa *Axiom.* 213. *num.*1.

Lo mesmo procede quando la materia es individua, como en vna servidumbre, que tambien se aplica, pues no es divisible, que la Muger pueda cobrar de dichos bienes sus Alimentos, contra el Marido, y no contra sus Acreedores, siendo vno mesmo el drecho de todos, ni el Marido pudo obligarles dichos bienes, sin las cargas, y obligaciones à que le estavan sugetos, *l.* 2. *C. pœnis. l.* 1. *C. qui pro sua iurisdict. cap. nemo potest*, 79. *de reg. iur. in* 6. Surdo *decis.* 129. *n.* 31. D. Sesse *decis.* 118. *n.* 15. *&* 23. alijs Barbosa *Axiomate* 160. *late per tot.*

Pero aun quando se corriesse con la Idea de que la tassacion no les dañasse a los Acreedores, esto parece que devia entenderse, a fin solo de que pudiessen parecer en Processo, y apelar de la Sentencia, pues aunque se entienda que no les daña, quanto a todo su perjuizio, por la Regla *Res inter alios acta*, *&c.* mas como la Sentencia tiene por si la presuncion legal, por lo menos les necessitava a interponer el recurso, vt optimè Tiraquelo *vbi sup. limit.* 19.

Y de aqui nace tambien otro Argumento, al parecer, muy eficaz a favor de mi Parte, pues confessando la Otra la noticia de la Sentencia que tassò los Alimentos, desde que se rescriviò en este Articulo, que ha casi siete meses, y aviendo visto el Processo original, de dicha Causa, pues lo ha traìdo manifestado a este de Aprehension, ni ha parecido en aquel, ni en esse ha alegado nulidad alguna contra dicha Sentencia, ni que la Tassacion fuesse excessiva, ni ha mostrado aver interpuesto recurso alguno della, como deviera averlo hecho, si tuviera motivos para ello, segũ el texto en la *ley* 1. *C. si sæpius in integ. restit. postul.* alli: *Apellare enim debuistis si vobis Sentencia displicebat*, y assi no aviẽdolo hecho, ha passado la Sentencia en juzgado a su perjuizio, pues no puede negar ha tenido noticia della, por lo que junta el señor Sesse *decis.* 403. *n.* 36.

Y assi todo lo que contra dicha Sentencia se opone, cessa, no aviendose por la otra Parte interpuesto el recurso, caso en que con la taciturnidad se entiende averla consentido, la qual señaladamente perjudica en los Actos judiciales, en los quales, el que calla, es visto cōsentir, aun en las cosas q̃ le son perjudiciales, vt per Surd. *decis.47.n.9.* Petr. Barbosa *in l. divortio, §.ob donationes, n.14.ff.solut. matrim.* Menoch. *lib.6. præsumpt.99.n.43.* Cancer. *variar.lib.1.cap.20.n.21.*

Y es bien conocida la diferencia, de quando el Deudor pide Alimentos contra sus Acreedores, y en Bienes que verdaderamente los hipoteco a sus Creditos, como quando el Clerigo, hallandose obligado en vna Comanda pide Alimentos por el Beneficio, *Ne egeat, &c.* que le compete a su Estado; O quando se piden, por quien no està obligado, ni tiene Acreedores proprios suyos, y en bienes que no se pudieron obligar, por quiē se pretēde q̃ los obligò, sin la carga de prestar, y pagar los dichos Alimentos. Porque en el primer caso, como tienen adquirido drecho a dichos bienes los Acreedores, cōvenimos en q̃ necessariamēte ayā de ser citados; pero en el segūdo (que es el nuestro) en q̃ la Muger, que no tiene Acreedores, pide Alimētos en Bienes propios suyos, pues en razon de dichos Alimentos tiene hipoteca tacita legal en los Frutos de los Bienes; Como se ha de dezir, que devia citar a los Acreedores de su Marido (aun quando huviera capacidad en el Processo) no teniendo aquellos hipoteca, ni drecho alguno legitimo a dichos Frutos, en perjuizio de sus Alimentos?

Y aqui entra bien la consideracion, que apuntè arriba, sobre las palabras del Fuero (referido) *De Cōtractibus Cōiugum*, en la Limitaciō, *Dum modo Maritus, tanquam bonus Pater Familias rexerit domum suam*, que no la puso el sabio Legislador sin grāde acuerdo. Fōtanela en el *tomo 2. de pact. nupt. claus. 6.glos. 2. part. 2.* (que es vna excelente Parafrasis de nuestro Fuero) entra assentando, q̃ el Marido no haze suyos los frutos de la dote, y bienes co-

comunes, ſino es llevando las Cargas del Matrimonio; Y que al contrario en cumpliendo con ellas, adquiere verdadero, y perfecto dominio en dichos frutos; y de eſtas dos propoſiciones infiere en el *n.* 3. que: *Dũ ſeipſum, vxorem, & eius familiam commodè ſuſtentet Maritus, ex dictis fructibus, poteſt de alijs fructibus ad libitum diſponere*, que correſponde a la clauſula de nueſtro Fuero: *Etiam fructus poſſeſsionum communium, &c.* iuncta limitatione *Dummodo Maritus, &c.*

En el *n.* 6. aſsienta tãbien por Concluſion llana, que no pueden executarſe los dichos Frutos por los Acreedores del Marido *Si, provt communiter contingit in iſtis caſibus, quando ad fructus Dotis Vxoris exequendos devenitur, non remanet Marito vndè alias ſuſtineat Onera matrimonij, propter quæ dos datur, & fructus illius ſuos Maritus facit*, a que correſponde la clauſula de nueſtro Fuero, *Sed pro ſolutione illius debiti, &c.* y lo confirma, maravilloſamente, en los numeros ſiguientes.

En el 20. propone la queſtion: *An ſi quid remaneat de fructibus dotis, quod non ſit neceſſarium ad Onera matrimonij ſupportanda an ſaltem illud cedat in beneficium Creditorum viri, vt poſsint de eo ſatisfieri?* y la reſuelve *affirmativamente*, dando por razon, que: *Sunt enim re vera mariti bona fructus, qui ſuperſunt deductis, Oneribus matrimonij, & nulli Oneri ſuppoſita; Ergo nulla eſt ratio quamobrem contra eos non agant Creditores, pro ſuis debitis recuperandis*: y lo dixo biẽ nueſtro Fuero, *verſ. Super excreſcẽtes autem fructus, &c.* Añade otra razon, muy elegante, en el *n.* 21. que es eſta: El Marido (dize) *tenetur ſupplere de ſuo, pro Oneribus matrimonij ſupportãdis, ſi fructus dotis non ſufficiant* (luego las citas) ſaca la conſequencia: *Ergo iuſtum eſt, quod ſi quid ſupereſt, ſuum fiat.*

De aqui, pues, recibe luz, y inteligẽcia llana, la principal diſpoſiciõ de nueſtro Fuero, q̃ dize, eſtàn tambien obligados (a mas de los Bienes Muebles) los Frutos de las Poſſeſsiones comunes, a los Acreedores, del Marido; pero eſtos vltimos, no aſsi abſolutamente, ſino con la limitaciõ, De ſi el *Marido, como buen Padre*

dre de Familias, rigiere su casa; porque como el Oficio mas principal del Padre de Familias, y la primera carga del Matrimonio, sea el sustentar a la Muger, y Familia, como se fundò al principio de este Discurso, siguese abiertamẽte, q̃ en perjuizio de dichos Alimentos, no tienen hipoteca los Acreedores en los Frutos de las Possessiones comunes, antes en ellos les excluye el Fuero con letra clara; quedando en essa parte destruida la Regla, y sin su oficio, ex *l.* 1. *de regul. iur.* Everard. *in topicis, loc.* 3. latè Tuschus *lit. E. conclus.* 424. Aora a nuestro intento: Pues si los Frutos de las Possessiones no les estàn obligados, a perjuizio de los Alimentos: A que efecto avia de citar la Muger para su liquidacion a los Acreedores del Marido, que no lo son, en competencia suya?

Y vltimamente cõtra dicha Citacion (que se pretende necessaria) se forma otro discurso, al parecer irrefragable desta suerte. La Muger en el Intervsurio de los Bienes, por razon de sus Alimẽtos tiene credito anterior a todas las deudas de su Marido, contraidas cõstante el Matrimonio, como se infiere del Fuero (referido) *De Contract. Coniug.* y de lo q̃ trae Surdo *de aliment. tit.* 8. *privileg.* 49. *n.* 16. Los Acreedores del Marido, en cõpetencia de la Muger, lo son Posteriores, y sus Creditos limitados a lo q̃ sobrare de dicho Intervsurio, despues de aver cobrado la Muger sus Alimentos. El Deudor comun es el Marido, en cuyo poder estàn los Bienes, por razõ de la Administracion de ellos, que le compete constante el Matrimonio, cõ obligaciõ de aver de sustentar, y alimentar a su Muger, y Familia, segun el Fuero. La Muger, como Acreedora, trata de liquidar la Cantidad de su Credito: Quien dirà pues, que en vna Causa, y Processo, mere personal, vn Acreedor anterior, y mas privilegiado, para legitimar su Credito, necessite de citar a otros Acreedores posteriores, limitados, y que no tienen drecho alguno a los Bienes, en perjuizio suyo; y que no baste liquidarlo con el comun Deudor de vnos, y de otros?

O sino supongamos, que el mismo Ioan Lamberto Lopez, por razon de vna Eviccion con Comanda anterior a todas, se hallasse obligado a satisfacer algunos daños; Si su Acreedor le conviniesse personalmente sobre la liquidacion de aquellos, y se le condenasse a pagarlos, y passada la Sentencia en juzgado, viniesse con dicha Sentencia de liquidacion a este Processo, y diesse con ella, y con su Comanda, Proposicion, podrian los demas Acreedores Posteriores del mismo Ioan Lamberto Lopez dezir de nulidad contra dicha Sentencia, por no aver les citado a ellos? O porque antes de incoarse el Processo de liquidacion, estuviessen ya Aprehensos los bienes de dicho Ioan Lamberto Lopez, quedaria este inhabil para ser convenido personalmente por causa de dicha Eviccion? Parece que no; pues lo mismo, sino me engaño, procede en nuesttro Caso.

Pero formemos otro de esta suerte: Supongo, que para las Sentenciatas de los Cẽsos, dà cierta forma la Pratica del Reyno, y que en ella no se lee, que sea necessario citar a los demas Cẽsalistas, para el Processo de dicha Sentenciata, ni que por no averles citado (aunque por aver litigado en otros Processos se tenga noticia dellos) dexe de causarles perjuizio a los demas Censalistas (no citados) la Sentẽciata, quanto a la verificacion de las Inclusiones; Siendo assi que pudieran impugnarlas en las Aprehensiones, ò otros Processos, adonde el dueño del Censo devria incluirse legitimamente, y para excluirle por defeto de inclusion serian parte. Para lo qual no se q̃ se halle otra razon que la dicha, de ser Processos personales, los que se llevan para las tales Sentenciatas, pues sus Demãdas se concluyen, Suplicando se pronuncie difinitivamente, condenando a los obligados en el Censo, a que paguẽ su cantidad, segun la Pratica; ni hasta aora se sabe, que se aya pretendido lo contrario, Todo lo qual, sino me engaño, tiene muy grande aplicacion a nuestro caso: Y assi parece que deve pronunciarse este Incidente en la conformidad que mi Parte

lo tiene ſuplicado, y que el defecto opueſto, de falta de Citacion de los Acreedores, no lo es en caſo preſente; con enmienda de la graviſsima Cenſura de V.S.I. Veſtro enim Iudicio, P. C. quidquid minùs peritè, aut parum cautè poſsitum forſan ſit, pro ſapientia, ac luce dignitatis veſtræ, emendari cupimus: Me certè legis obſequium excuſavit, *Manifeſtũ eſt* enim (ex Imperiali reſcripto *in l.3. C.de filijs offic. milit.*) *maiorem natu, in quem huiuſmodi ſolatium transfertur fratrum ſuorum curam habiturum.* Rurſus etiam, bonæ indolis filium (iuxta Vatis *Æneidem, lib.7.*) *Materni iuris Cura remordet.* Sed neque longiori commentario locus eſt, in hoc Alimentorum Iudicio, nec diutiùs Me orare patitur inſtans malum, cum venter, nullam patiatur dilationem, vt vulgo circumfertur: Ergo pro votis ſuppleat benignitas veſtra; *Neque* enim *dubitandum eſt Iudicem, ſi quid à litigatoribus, vel ab hijs, qui negotijs adſiſtunt, minùs fuerit dictum, id ſupplere, & proferre,* vt Imperatorum verbis, *in l. vnic. C. vt quæ deficiant partium Advocatis, &c.* iam deſinam. Salvo, &c. Cæſarauguſtæ, *6.* Septemb. 1668.

D. Ioan Luys Lopez.